

ПОШИРЮВАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ З УРАХУВАННЯМ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ВИМОГ ЄСПЛ (НА ПРИКЛАДІ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КАТУВАННЯ)

EXTENDED INTERPRETATION OF CRIMINAL LAW IN THE LIGHT OF INTERPRETATIVE REQUIREMENTS OF THE ECHR (BASED ON THE NORM ON CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TORTURE)

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі поширювального тлумачення кримінально-правових норм. Дослідження проведено на прикладі норми про кримінальну відповідальність за катування. Інтерпретовано вказівку на «дії», використану законодавцем для характеристики третьої форми об'єктивної сторони катування, мети цього кримінального правопорушення та його кваліфікованого складу. Враховано правила інтерпретації, які вироблено ЄСПЛ, а саме: тлумачення у відповідності до суті правопорушення та із розумно передбачуваним результатом, доступність та обґрунтованість тлумачення, недопущення свавілля у правозастосуванні. Наголошено на забороні поширювального тлумачення кримінально-правових норм, коли це пов'язано з їх зворотною дією в часі і призводить до результату «не на користь обвинуваченого»; коли це є передумовою для застосування кримінально-правових норм за аналогією. Зауважено, що у разі поширювального тлумачення національний правозастосувач може лише розкрити справжній зміст норми, але не розширювати його штучно. Відповідно, недосконала буква закону може настільки зв'язувати правозастосувача у тлумаченні, що в кінцевому рахунку належні до захисту суспільні відносини залишатимуться поза охороною КК України. Підсумовано, що відповідно до положень ст. 127 КК України під діями слід розуміти: у контексті третьої форми об'єктивної сторони катування – як активну поведінку винного, так і його змішану бездіяльність; у контексті мети примусу і покарання цього кримінального правопорушення – лише активну поведінку особи; у контексті кваліфікованого складу катування – діяння, що передбачене ч. 1 ст. 127 КК України. Запропоноване поширювальне тлумачення третьої форми об'єктивної сторони катування та ознак кваліфікованого складу цього кримінального правопорушення задовольняє інтерпретаційним вимогам ЄСПЛ. Інтерпретація норми про кримінальну відповідальність за катування як такої, що охоплює: а) чисту бездіяльність, що призвела до сильного болю чи страждань; б) заподіяння сильного болю чи страждань з метою примусу не діяти або покарання за реально чи припустимо не вчинене суперечить букві закону, а отже, в кінцевому рахунку і правотлумачним вимогам ЄСПЛ.

Ключові слова: катування, поширювальне тлумачення, інтерпретаційні вимоги ЄСПЛ.

The article is devoted to the problem of extended interpretation of criminal law. A study was conducted on the norm on criminal responsibility for torture. The concept "actions" used by the legislator to characterize the third form of the objective side of torture, the purpose of this offence and qualified torture were interpreted. The rules of interpretation developed by the ECHR were taken into account, namely: interpretation in accordance with the essence of the offence and with the could reasonably be foreseen, accessibility and reasonability of interpretation, prevention of arbitrariness in use of law. It was emphasized, that extended interpretation, when it's related with retroactive effect in time and leads to results "not in favor of the accused"; when it's prerequisite for use of law by analogy is prohibited. It was noted that in an extended interpretation, the national law enforcer can only disclose the true meaning of the norm, but not expand it artificially. In accordance, the imperfect letter of the law may limit the interpretation in such a way that it will lead to the fact that public relations will remain outside the protection of the Criminal Code. It was concluded that in accordance with Art. 127 of Criminal Code of Ukraine "actions" should be understood: as the active behavior of the perpetrator and his mixed inaction in the context of the third form of the objective side of torture; only as the active behavior of the person in the context of the purpose of this offence; as an act that corresponds to Part 1 of Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine in the context of qualified torture. The proposed extended interpretation of the third form of the objective side of torture and of the characteristic of the qualified torture complies with the rules of interpretation developed by the ECHR. Interpretation of the norm on criminal responsibility for torture as a norm that covers: a) pure inaction that has caused severe pain or suffering; b) causing severe pain or suffering in order to compel not to act or in order to punish for actual or imaginary passive behavior, contradicts the letter of the law and therefore eventually of the interpretative rules developed by the ECHR.

Key words: torture, extended interpretation, interpretative requirements of the ECHR.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) перед Європейським судом з прав людини поставлено завдання забезпечувати дотримання Високими Договірними Сторонами їх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї [11]. На шляху виконання цієї важливої місії своєю практикою Суд створює орієнтири, які дозволяють країнам-учасницям Конвенції покращувати національну практику правозастосування. Одним із таких орієнтирів є система правил тлумачення кримінально-правових норм, що вироблена ЄСПЛ для підвищення гарантій із виконання вимог Конвенції. Першим серед них слід назвати правило інтерпретації кримінально-правових норм відповідно до суті правопорушення та із розумно передбачуваним результатом. Суд наполягає, що навіть за найякіснішого закону судові тлумачення неминуче передують правозастосуванню. Адже завжди є необхідність прояснити сумнівні моменти й адаптувати норму до мінливих обставин. При цьому зміст норми цілком допустимо уточнювати від справи до справи. Головне – щоб результати тлумачення відповідали суті правопорушення

та був розумно передбачуваним (§ 101 рішення у справі Jorgic v. Germany (application 74613/01) [3], § 85 рішення у справі K.-H.W. v. Germany (application 37201/97) [5], § 185 рішення у справі Kononov v. Latvia (application 36376/04) [7], § 71 рішення у справі Korbely v. Hungary (application 9174/02) [8], § 50 рішення у справі Streletz, Kessler and Krenz v. Germany (applications 34044/96, 35532/97, 44801/98) [9]). Це правило йде наскрізно через усю практику ЄСПЛ і, вочевидь, є фундаментальним. Воно органічно пов'язане із правилами доступного та обґрунтованого тлумачення, а також недопущення свавілля у правозастосуванні. Так, Суд стверджує, що положення ст.ст. 7 і 15 Конвенції спрямовано на запобігання свавільного переслідування, засудження і покарання (§ 50 рішення у справі Streletz, Kessler and Krenz v. Germany (applications 34044/96, 35532/97, 44801/98) [9]). Відсутність доступного та розумно (обґрунтовано) передбачуваного судового тлумачення є лакмусовим папірцем для виявлення порушення ст. 7 Конвенції. Якби це було не так, мета цієї статті ніколи б не була досягнута (§ 93 рішення у справі "Del Rio Prada v. Spain" (application 42750/09) [2]).

Застосування норми про кримінальну відповідальність, як відомо, загрожує особі вельми серйозними наслідками. Тому правники апелюють до правової визначеності закону про кримінальну відповідальність і необхідності його адекватного тлумачення. І хоча визначеність є вкрай бажаною, як влучно зазначає Суд, вона може призвести до надмірної жорсткості закону, який має бути ефективним і за мінливих обставин. Тому так часто закони містять терміни, які тією чи іншою мірою є невизначеними та потребують свого тлумачення (§ 40 рішення у справі *Kokkinakis v. Greece* (application 14307/88) [6]). Потреба встановлювати їх зміст та дійсний зміст кримінально-правових норм відкриває шлях поширювальному тлумаченню. На думку провідних учених, для галузі кримінального права цей вид тлумачення є цілком допустимим [10 с. 48]. Він не становить виключення для дії інтерпретаційних правил, що вироблені ЄСПЛ. Проте з огляду на свою специфіку цей вид тлумачення вже привернув до себе особливу увагу Суду. Так, ЄСПЛ забороняє поширювально тлумачити кримінально-правові норми, коли це пов'язано з їх зворотною дією в часі і призводить до результату «не на користь обвинуваченого». До того ж Суд виступає проти поширювального тлумачення, яке є передумовою для застосування кримінально-правових норм за аналогією (§ 41 рішення у справі *Achour v. France* (application 67335/01) [1]). При цьому ЄСПЛ розуміє право в його матеріальному значенні, а не за формальним виразом (§ 43 рішення у справі *Huhtamaki v. Finland* (application 54468/09) [4]). Усвідомлює необхідність врахування інтересів не тільки обвинуваченого, але й потерпілого, суспільства. Тому у разі інтерпретації кримінально-правових норм їх дійсний зміст стає для Суду важливішим за ідею тлумачення «не на шкоду обвинуваченому». Зокрема, за наявності альтернативних варіантів тлумачення ту інтерпретацію, що менш сприяє інтересам винного, але задовольняє правотлумачним вимогам Суду, ЄСПЛ вважає такою, що відповідає положенням ст. 7 Конвенції (§ 51 рішення у справі *Huhtamaki v. Finland* (application 54468/09) [4]).

Безумовно, інтерпретаційні вимоги Суду вироблено для покращення судового тлумачення учасників Конвенції. Проте ці правила допустимо застосовувати і в межах доктринальних досліджень, які в кінцевому рахунку слугують усе тому ж судовому тлумаченню.

Метою цієї статті є визначення того, як із урахуванням інтерпретаційних вимог ЄСПЛ має тлумачитися законодавча вказівка на «дії», що закріплена у ч.ч. 1 і 2 ст. 127 КК України.

Стан дослідження. У просвіропейському розрізі окремі питання кримінальної відповідальності за катування вивчено, зокрема, у роботах Л. Брич, А. Савченка, М. Хавронюка. Важливе наукове підґрунтя із вирішення загальних питань кримінального права у світлі правових позицій Суду запроваджено низкою праць С. Хилюк. Проблематика цього дослідження, як вона заявлена в межах статті, дотепер не була розкрита в жодній науковій роботі.

Викладення основного матеріалу. У ч. 1 ст. 127 КК України зазначено, що катування являє собою побої, мучення та інші насильницькі дії. Йдеться про форми об'єктивної сторони катування. Третя із названих форм (інші насильницькі дії) охарактеризована як активна поведінка винного. Однак системний аналіз альтернативних діянь катування дає підстави для висновку про те, що інші насильницькі дії охоплюють не тільки активну, але й пасивну поведінку, що забезпечена юридично значущими діями (змішана бездіяльність) [12 с. 95; 13 с. 112, 114, 188]. Виходить, що зміст норми ширший за її текстувальний вираз. У зв'язку з цим постає питання, чи є таке тлумачення допустимим з точки зору практики ЄСПЛ? Визначимо це шляхом перевірки відповідності запропонованого тлумачення інтерпретаційним вимогам Суду.

Насамперед чи відповідає суті правопорушення те, що катування може бути вчинено шляхом змішаної бездіяльності? Вочевидь, так. Щонайменше доказом цьому є поширені випадки вчинення цього кримінального правопорушення шляхом саме бездіяльності, забезпеченої юридично значущими діями (наприклад, позбавлення волі потерпілого з наступним ненаданням йому пиття чи їжі; перекриття водопровідного крана у камері засудженого із подальшим тривалим незабезпеченням водою для санітарних потреб тощо). Крім того, чи є таке тлумачення розумно передбачуваним? За нашим переконанням, так. І відповідь на це питання залишається незмінною, незважаючи на те, що пересічний громадянин: а) навряд чи обізнаний із тим, що являє собою змішана бездіяльність, і б) скоріше пов'язує катування із крайніми проявами активної жорстокості. Уявна нелогічність висновку про виконання вимоги передбачуваності пояснюється практикою Суду, відповідно до якої закон усе ще задовольняє вимозі передбачуваності, якщо для оцінки наслідків зацікавлена особа має звернутися за юридичною консультацією. До прикладу, у § 185 рішення у справі «*Kononov v. Latvia*» (application 36376/04) Суд наголосив, що вимога передбачуваності виконується там, де особа може дізнатися з формулювань закону і, якщо це необхідно, за допомогою тлумачення судів та юридичної поради, які її діяння призведуть до кримінальної відповідальності [7]. Далі, чи є запропоноване тлумачення обґрунтованим? Звичайно, що так. Адже другий варіант реалізації мучення (який характеризується тим, що винний не відвертає шкідливий вплив якихось інших сил за умови забезпечення цього попередніми діями [12 с. 95; 13 с. 112]) розширює зміст третьої форми об'єктивної сторони катування. Наостанок, чи є таке тлумачення свавільним? Аж ніяк. Воно обґрунтовано сприяє підвищенню гарантій у галузі захисту прав потерпілих і охороні суспільних відносин, що поставлені під захист КК.

Самостійним питанням є те, чи допустимо вбачати в інших насильницьких діях чисту бездіяльність? Нині є багато аргументів на користь того, що катування являє собою *будь-який акт* поведінки, що спричиняє сильний біль чи страждання. Тож охоплення нормою про кримінальну відповідальність за катування чистої пасивної поведінки відповідало б суті цього кримінального правопорушення. Проте з огляду на чинні положення ч. 1 ст. 127 КК України немає жодних підстав для того, щоб розумно передбачити можливість застосування норми про кримінальну відповідальність за катування до особи, яка цілеспрямовано і шляхом чистої бездіяльності спричинила б сильний біль чи страждання. Тож уже на етапі оцінки передбачуваності слід зробити висновок, що інтерпретація норми про кримінальну відповідальність за катування як такої, що охоплює чисту бездіяльність, суперечить вимогам ст. 7 Конвенції.

У ч. 1 ст. 127 КК України поняття «дії» використано ще й для характеристики мети катування. Так, серед альтернативних цілей цього кримінального правопорушення законодавцем названо мету примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, та мету покарати потерпілого чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється. За прямою вказівкою нормотворця під діями слід розуміти лише активну поведінку особи [13 с. 149–152, 205]. Серйозних аргументів на користь того, що у цьому разі може йтися ще й про бездіяльність, немає. Тож тлумачення, відмінне від наведеного, буде не розкриттям змісту наявної норми, а створенням нової норми, що з огляду на особливості національної правової системи недопустимо.

Стосовно положень ч. 2 ст. 127 КК України зазначимо таке. У ч. 2 встановлено відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Що ж слід розуміти під «тими самими діями»? Лише форми об'єктивної сторони катування чи

загалом діяння, яке передбачене ч. 1 ст. 127 КК України? Вочевидь, підхід та аргументи Верховного Суду, зафіксовані ним у правовому висновку щодо правил кваліфікації за ч. 2 ст. 365 КК України [14], абсолютно не придатні для тлумачення ч. 2 ст. 127 КК України. Абсурдним було б стверджувати, що можливо притягти до кримінальної відповідальності за катування особу, яка повторно заподіяла побої чи застосувала мучення за попередньою змовою групою осіб. Насильницьке і цілеспрямоване заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання є обов'язковою умовою для застосування ч. 2 ст. 127 КК України. Тож під діями у ч. 2 ст. 127 КК України слід розуміти катування (діяння загалом), а не лише його форми об'єктивної сторони.

Зауважимо, що конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень шляхом вказівки на «дії» чи «діяння» без системного зв'язку із відповідними основними складами цих же кримінальних правопорушень є типовим недоліком у роботі законодавця. Щоб пересвідчитися у цьому, досить проаналізувати розділ II Особливої частини КК України. Положення ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 142 КК України доводять, що у конструюванні кваліфікованих складів кримінальних правопорушень і виборі поняттєвого інструментарію (понять «дії» чи «діяння») законодавець не бере до уваги, формальними чи матеріальними є відповідні основні складі цих кримінальних правопорушень. З огляду на системність цього законодавчого недоліку вже сталою є практика поширювального тлумачення поняття «дії» у разі надання характеристики кваліфікованим складам кримінальних правопорушень, в яких суспільно небезпечні наслідки є конститутивною ознакою й у відповідних їм основних складах.

До того ж слід розуміти, що на момент криміналізації катування використання у ч. 2 ст. 127 КК України звороту

«ті самі дії» було продиктоване історією кримінальної відповідальності за побої і мордування (яке завжди визнавалось діянням із формальним складом) і абсолютною неспроможністю законодавця розібратися із тим, що, на відміну від цього складу кримінального правопорушення, склад катування є матеріальним.

Виходячи із викладеного, резюмуємо, що тлумачення ч. 2 ст. 127 КК України в частині розуміння «тих саме дій» є поширювальним. Відповідно до тих же інтерпретаційних вимог ЄСПЛ воно відповідає суті правопорушення, є розумно передбачуваним, обґрунтованим і жодним чином не становить свавілля.

Щодо потенційної критики на предмет використання нами різних підходів до розкриття одного і того ж поняття «дії», вибраного законодавцем для характеристики третьої форми об'єктивної сторони катування, цілей цього кримінального правопорушення та його кваліфікованого складу, зауважимо, що підходи можуть бути різними, адже йдеться про відмінні ознаки катування.

Висновки. Законодавча техніка, використана у ст. 127 КК України, залишає бажати кращого. Так, у ч. 1 під іншими насильницькими діями слід розуміти не тільки активну поведінку винного, але і його змішану бездіяльність. А у ч. 2 за діями змістовно стоїть діяння, передбачене ч. 1 ст. 127 КК України. Поширювальне тлумачення дозволяє обходити законодавчі недоліки. Проте не всі з них. Так, якщо поширювальне тлумачення ч. 2 ст. 127 КК України є шасливою можливістю інтерпретувати норму правильно, то у разі визначення третьої форми об'єктивної сторони катування та формулюванні мети примусу і покарання недосконала буква закону настільки зв'язує правозастосувача у тлумаченні (який може лише розкрити дійсний зміст норми, але не розширити його штучно), що в кінцевому рахунку належні до захисту суспільні відносини залишаються поза охороною КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Case of Achour v. France, application 67335/01, 29.03.2006. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-72927"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. Case of "Del Rio Prada v. Spain", application 42750/09, 21.10.2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-127697"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
3. Case of Jorgic v. Germany, application 74613/01, 12.07.2007. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-81608"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
4. Case of Huhtamaki v. Finland, application 54468/09. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-109341"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
5. Case of K.-H.W. v. Germany, application 37201/97, 22.03.2001. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59352"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
6. Case of Kokkinakis v. Greece, application 14307/88, 25.05.1993. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57827"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
7. Case of "Kononov v. Latvia", application 36376/04, 17.05.2010. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98669"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
8. Case of Korbely v. Hungary, application 9174/02, 19.09.2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-88429"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
9. Case of Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, applications 34044/96, 35532/97, 44801/98. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59353"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
10. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
12. Копйова І., Таволжанська Ю. Співвиконавці катування: національна та конвенційна рамки визначення. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2021, № 1 (15). С. 91–110.
13. Марадіна Ю.С. Катування: соціальна зумовленість і склад злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.
14. Постанова Верховного Суду від 05.12.2018 у справі 301/2178/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78529879>.